Die Beziehungen zwischen §§ 817 Satz 2 und 812 B. G. B.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Pollak

aus Cosel OS.

Breslau 1927

Druck: Dr. Hermann Eschenhagen, Kommanditgesellschaft, Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit!

Gliederung.

Literaturverzeichnis.

Baron: Pandekten. 4. Aufl.

Blumberger: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. 1926.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Bd. II. 2. Aufl. Erlangen. 1882.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 7. Aufl. Jena. 1922.

von Czylharz: Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 17. Aufl. Leipzig. 1920.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht. Bd. II. 4. Aufl. Halle. 1915.

—, Pandekten. II. Teil.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 9. Aufl. Berlin 1903.

—, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches. 8. Aufl. 1900.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 2. Abteilung. 23.—27. Aufl. Marburg. 1927.

Feige: Die condictio ob turpem causam. Diss. Leipzig. 1911.

von Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 3. München, Leiczig. 1917.

—, Der Entwurf eines B.G.B. und das Deutsche Recht. Leipzig. 1889.

Goldmann-Lilienthal: Das B.G.B., systematisch dargestellt, Bd. I, 2. Aufl. Berlin. 1903.

Hagen: Die condictio ob turpem causam im gemeinen Rechte und B.G.B. Diss. Leipzig. 1913.

Heck: Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 124. Tübingen. 1925.

Hedemann: Bereicherung durch Strohmänner. Jena 1911. Festschrift für Thon.

Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig. 1899.

Jakobi: In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 2. Folge. Bd. 5. 1900.
Jung: Die Versicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Ein Beitrag zur Kenntnis des neuen Rechts. Leipzig 1902.
Koch: Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preußischem Rechte, mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen historisch dogmatisch dargestellt. Bd. 3. Berlin. 1859.
Kohler: Die Ideale im Recht; im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 5.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B.G.B. 2. Teil. Berlin. 1899.
Kracht: Deutsche Richterzeitung. 1915, S. 615.
Lenel: Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 74.
Lotmar: Der unmoralische Vertrag, insbesondere nach gemeinem Recht. Leipzig. 1896.
Matthiessen: Zur Gültigkeit der Bordellhypothek. D.J.Z. 1970.
von Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
—, Die condictio des römischen Privatrechts. Leipzig. 1910.
Münker: Die condictio ob turpem causam Diss. Rostock. 1906.
Oertmann: Kommentar zum B.G.B. und seinen Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin. 1910.
Philipp: Der Bordellkauf (§§ 138, 817, B.G.B.). In der Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern. 1. Jahrg. München. 1905.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. II. 3. Aufl. Berlin. 1907.
Plessen: Die Grundlagen der modernen condictio. Leipzig. 1904.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. Bd. I. Berlin. 1897. Bd. II. 1898. Bd. 3. 1899.
Reichel: Die Bordellhypothek. in D.J.Z. 1907.
Rumpf: Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 117. 1918.
Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 1 u. 2. 3. Aufl. Leipzig. 1868.

Soergel: B.G.B. nebst Einführungsgesetz. Bd. I. 3. Afl. 1926.
Stammler: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem B.G.B. in der Festgabe für Fitting. 1903.
Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches nach dem B.G.B. Straßburg. 1899.
Staudinger: Kommentar zum B.G.B. und dem Einführungsgesetz. Bd. I und II 7./8. Aufl. München, Berlin. 1912.
Stück: Voraussetzungen, Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruchs. Diss. Jena. 1913.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B. Berlin 1904.
Sturm: Die Form des Rechts. Hannover. 1911.
Voigt: Ueber die condictiones ob causam und über causa und titulus im allgemeinen. Leipzig. 1862.
Warneyer: Kommentar zum B.G.B. Bd. I. Tübingen. 1923.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband, enthaltend die Rechtssprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. 1910.
Werner: Bordellhypothek. im Recht. 1909.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.
Witt: Die Bereicherungsklage des gemeinen Rechts. Halle. 1859.
Wendt: Lehrbuch der Pandekten. Jena. 1888.

I.

Die allgemeinen Grundlagen der Condictio als Einführung in das zu behandelnde Rechtsgebiet.

§ 1.

Das Wesen und der Sinn der Condictionen im allgemeinen.

Nachstehende Ausführungen beschäftigen sich mit dem Verhältnis des § 817,2 zu § 812 B.G.B. Beide geben Tatbestände der ungerechtfertigten Bereicherung. Es wird deshalb erforderlich sein, zunächst den Begriff der ungerechtfertigten Bereicherung näher ins Auge zu fassen.

Das wirtschaftliche Streben des Menschen ist in der Hauptsache auf Vermögensvermehrung gerichtet, die man als Bereicherung zu bezeichnen pflegt. Eine Definition für diesen Begriff gibt uns der von von Mayr[1] aufgestellte Satz: „Bereicherung ist eine Vermögensdifferenz, die in dem Werte zum Ausdruck gelangt, der einer Vermögensmasse in einem bestimmten Zeitpunkt nach Eintritt einer gewissen Ereignung zukommt, in Vergleich gesetzt zu einem früheren, solcher Ereignung vorausgehenden maßgebenden Zeitpunkte." Das Gesetz hat nun die Aufgabe, festzustellen, inwieweit diese Bereicherung mit der Rechtsordnung vereinbar ist. Als Maßstab für diese Aufgabe der Rechtsordnung kann jedoch nicht der in den Quellen des römischen Rechts enthaltene Satz gelten, daß sich niemand zum Schaden eines andern bereichern dürfe.[2] Sonst ließen sich z. B. die unentgeltlichen Verträge, die das Gesetz zuläßt, gar nicht rechtfertigen, ebensowenig wie der Eigentumserwerb durch Ersitzung, oder die Verjährung von Ansprüchen, bei denen das Gesetz ja geradezu be-

1) von Mayr, condictio, S. 3.

2) „Natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem." L. 14, de cond. inde. .2, 6; 1. 206 de reg. jur. 50, 17.

stimmt, daß unter gewissen Voraussetzungen eine Vermögensverschiebung auf Kosten eines andern eintritt. Also wird in diesen Fällen die Vermögensverschiebung rechtlich sanktioniert. Die Lebensverhältnisse führen häufig dazu, daß der eine zum Schaden des andern bereichert wird, ohne daß eine rechtliche Reaktion hiergegen zulässig ist. Hierauf beruht gerade, wie Dernburg[3] mit Recht sagt, die Ordnung der menschlichen Gesellschaft, ihr Streben und Kämpfen.

Die Frage nach den Grenzen, die der Bereicherung gesetzt sind, muß nach anderen Richtlinien beantwortet werden, aus dem Gesichtpunkt der gerechtfertigten und ungerechtfertigten Bereicherung heraus.

Der Gesetzgeber hat die Pflicht, Vermögensverschiebungen auszugleichen, denen die innere Berechtigung fehlt. Nur die ungerechtfertigte, d. i. die der Gerechtigkeit und Billigkeit nicht entsprechende Bereicherung[4] begründet ein Recht auf Zurückforderung. Der Entstehungsgrund der condictiones ist also das: „habere sine causa".[5] „Die Rechtswirkungen eines an sich gültigen Vertrages werden den höheren Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit untergeordnet und eingeschränkt.[6] Weshalb läßt das Gesetz Vermögensverschiebungen erst wirksam werden, wenn es sie nicht innerlich für berechtigt hält? Den Grund hierfür bildet die Sorge des Gesetzgebers für die Sicherheit des Verkehrs. Bei einem Rechtsakt braucht nicht der Einzelne die innere Berechtigung desselben nachzuprüfen, für ihn genügt die formelle Gültigkeit des Rechtsaktes. Ganz besonders hat dies Geltung bei der Uebertragung dinglicher Rechte. Zu ihrem Schutze ist eine derartige Behandlung unbedingt erforderlich. Wann eine Vermögensverschiebung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, sagt das Gesetz nicht. Die Feststellung dieser Voraussetzung des Bereicherungsanspruches bleibt daher Wissenschaft und Praxis überlassen.

---

3) Dernburg, Pand., Bd. II, S. 376, Anm. 14.

4) Stammler, in Festgabe f. Fitting, S. 131; Koch, Recht der Forderungen, Bd. III, S. 349; Witte, S. 65.

5) Sintenis, Prakt. gem. Zivilrecht, Bd. II, § 109, S. 525, Anm. 1; Wendt, Pand., § 288, S. 677/78.

6) Urt. d. R.G. vom 17. 12. 1907, R.G.E. Bd. 67, S. 243; siehe auch Oertmann, Vorbem. 1, c, und Sturm, S. 100.

Das Fehlen eines rechtlichen Grundes wird nach dem Kommentar von Staudinger[7] immer dann anzunehmen sein, wenn eine Vermögensverschiebung zwar formell zu Recht besteht, aber materiell ungerecht erscheint.

Die Condictionenlehre verfolgt somit den Zweck, der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen gegenüber den Härten, die das Recht um seiner formellen Natur willen nicht selten mit sich bringt. (summum jus, summum injuria).[8] Andererseits hat der Gesetzgeber aber auch die Pflicht, bei seinen Bestimmungen auf die materielle Gerechtigkeit Rücksicht zu nehmen. Der Zweck der Condictionenlehre ist also die Ueberbrückung des Gegensatzes zwischen den beiden Grundsätzen der Rechtsordnung: Sorge für die Verkehrssicherheit und Rücksicht auf die materielle Gerechtigkeit. Und die Grundlage für den Anspruch aus der condictio bildet der Mangel der inneren Berechtigung.

§ 2.

Condictionen im römischen Recht.

Die Entwicklung des Bereicherungsanspruches hat ihren Ursprung in der Condictio des römischen Rechts. Es finden sich verschiedene Anschauungen über den Grundcharakter der Condictio. So soll nach Ansicht der einen die Condictio in dem Gebiet des materiellen Rechts zu finden sein, während andere sie wieder als Institut des römischen Prozesses betrachten. Uebereinstimmend sind die Ansichten, daß die Bezeichnung „Condictio" auf den alten Legisactionenprozeß zurückzuführen, also ein altrömisches Rechtsinstitut sei, worüber wir einen klaren und ausführlichen Bericht des Gaius haben.[1]

Man hat nun für das römische Recht entsprechend der 1. 66. D. cond. ind. 12,6 und der 1. 1 § 3 D. de cond. sine causa 12. 7 den Satz aufgestellt, „daß überall, wo jemand ungerechtfertigterweise auf

7) Staudinger, S. 1649; ebenso Dernburg, § 374, Anm. 12.
8) Staudinger, S. 1649.
1) Vgl. z. B. Bekker, Z.Sav. 25, S. 393.

Kosten eines andern einen Vermögensvorteil erlangt hat, ein Anspruch auf Ausgleichung gewährt werde." Leitende Gedanken für die Condictionenlehre geben uns folgende Stellen:

1. 1 § 3 D 12. 7:

„Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit vel redit ad non justam causam."

1. 25 D. 25, 2:

„Nam iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex justa causa possident."

Die klassische Jurisprudensz der Römer teilte die condiciones lediglich nach ihrem Klagegegenstande ein. Im Corpus juris — wahrscheinlich von Justinian vorgenommen — begegnet uns eine Einteilung nach dem Klagegrunde. Das Justiniansche Recht gibt uns folgendes Schema:

1. condictio indebiti D. 12, 6.
2. condictio ob causam datorum (auch condictio causa data, causa non secuta genannt) D. 12, 4 und C. 4, 6.
3. condictio ob iniustam causam D. 12, 5 und C. 4, 9.
4. condictio ob turpem causam D. 12, 5 und C. 4, 7.
5. condictio sine causa D. 12, 7 und C. 4, 5.

Eine Condictio, welche in Justinians Compilation condictio furtiva (in furtiva re soli domino condicti competit) heißt, gibt die Jurisprudens dem Eigentümer der entwendeten Sache und ist in D. 12, 1 und C. 4, 8 behandelt.

Zusammengefaßt wurden jene vom römischen Recht entwickelten Einzelfälle unter dem Namen „condictiones sine causa".[2] Während nun Dernburg die allgemeine Bezeichnung für jede Condiction wegen grundlosen Habens als condictio sine causa.[3] bezeich-

---

2) Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B., § 53, Ueberschrift.

3) Vgl. Dernburg, Pandekten, II, § 424, Note 1.

net, bezeichnen manche Schriftsteller diese Klage als condictiones ob causam.[4]

§ 3.

Condictio des B.G.B.

Der Bereicherungsanspruch des B.G.B. lehnt sich, besonders bezüglich seines Gegenstandes, an die römischen Condictiones an, was daraus hervorgeht, daß der erste Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches sich fast völlig auf das römische Recht und seine Grundsätze stützte.[1] Im Anschluß daran war vorangestellt „die Leistung einer Nichtschuld". Darauf folgten vier besondere Fälle, bei denen eine Rückforderung erlaubt war:

1. Nichteintritt des bei einer Leistung vorausgesetzten künftigen Ereignisses oder rechtlichen Erfolges. §§ 742—744.
2. Wegfall des Rechtsgrundes einer Leistung. §§ 745—746.
3. Verwerflicher Empfang. § 747.
4. Sonstiges grundloses Haben. § 748.

Da aber im gemeinen Recht vielfach der Gedanke auftrat, daß alle Condictionsfälle ein gemeinsames Prinzip umfasse, das man in den ersten Entwurf nicht aufgenommen hatte, so wurde dieser Entwurf sowohl von den Romanisten[2] als auch von den Germanisten[3] sehr ungehalten betrachtet. Eine Aenderung wurde vorgenommen durch die Kommission für die zweite Lesung, die diese Methode nicht für geeignet hielt. Und so beschloß man im Anschluß an Artikel 70 des schweizerischen Obligationenrechts von 1881 die Bestimmung des § 748 als allgemeinen Grundsatz voranzustellen[4] und dem an der Spitze der ungerechtfertigten Bereicherung stehenden § 812 Abs. 1 B.G.B. folgende Fassung zu geben:

---

4) Voigt, Ueber die condictiones ob causam, S. 316.

1) Siehe Literaturangaben bei von Mayr, Bereicherungsklagen, S. 24 ff.

2) Lenel, S. 237 ff.

3) Gierke, S. 272 ff.

4) Protokolle, Bd. II, S. 684.

„Wer durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."

Es sind jedoch hinter den allgemeinen Grundsätzen noch mehrere einzelne Bereicherungsfälle aufgeführt, die nur dem allgemeinen Prinzip untergeordnet sind. So ist besonders die gemeinrechtliche „Condictio ob turpem causam" in diese Lehre übernommen und entwickelt im § 817 B.G.B.:

„War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden."

Unsere Ansicht nun, daß § 812 Abs. 1 B.G.B. als das Prinzip aller Bereicherungsklagen angesehen werde, ist wohl herrschend. Bestritten wird sie besonders von: Windscheid—Kipp,[5] Endemann[6] und Hellwig,[7] die von dem Gesichtspunkt ausgehen, daß die einzelnen Fälle, wie es die praktischen Bedürfnisse ergaben, ganz für sich ausgebildet sind, und daß sie in ihrer Gesamtheit sich weder einem einheitlichen Prinzip unterordnen lassen noch alle Bedürfnisse deckten.

---

5) Windscheid-Kipp, Pandekten, § 421 ff.
6) Endemann, I, S. 895, Anm. 2.
7) Hellwig, S. 135.

II.

Die besondere Stellung der §§ 812 und 817 B.G.B. in der Condictionenlehre.

§ 1.

Fehlen eines rechtlichen Grundes.

Die drei Voraussetzungen, die für jeden Bereicherungsanspruch vorliegen müssen, gibt uns der § 812 B.G.B.: Vermögensminderung, Vermögensvermehrung und Fehlen des rechtlichen Grundes. Während Vermögensminderung und Vermögensvermehrung, die ersten Tatbestandsmerkmale, die Parteien bezeichnen, zwischen welchen die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung stattfindet, so umfaßt das dritte Tatbestandsmerkmal: Fehlen des rechtlichen Grundes, das „allgemeine, die ganze Lehre beherrschende Prinzip."[1]

Gibt uns das Gesetz eine Definition für das Fehlen des rechtlichen Grundes, sagt es uns, was unter „ohne rechtlichen Grund" zu verstehen ist? Das Gesetz selbst sagt nichts hierüber und auch die Protokolle geben uns keine Erklärung über den Begriff des rechtlichen Grundes. Eine sehr mangelhafte Erklärung geben uns die Motive, wenn sie sagen:

„Der Mangel des rechtlichen Grundes ist auf verschiedene relevante Umstände zurückzuführen, welche die Wirksamkeit der eintretenden Rechts- und Vermögensänderung derart afficieren, daß deren Wiederaufhebung verlangt werden kann." Ist das aber überhaupt eine Erklärung? Der Gesetzgeber hat sich der Bestimmung dieses Begriffs enthalten, um der Wissenschaft und Praxis nicht vorzugreifen. Derselben Ansicht ist Dernburg.[2] Anderer Ansicht ist Hell-

1) Vgl. Protokolle, II, S. 684.
2) Dernburg, § 376, Anm. 12.

wig,[3] der davon ausgeht, daß mangels einer im Gesetz enthaltenen Erläuterung dieses Begriffes aus § 812 B.G.B. ohne Hinzuziehung anderer gesetzlicher Bestimmungen kein Bereicherungsanspruch abgeleitet werden könne.[4]

Rechtlicher Grund ist nicht nur eine vertragsmäßige Verpflichtung oder Uebernahme einer Gegenleistung, sondern jeder Grund, der nach dem Willen der Beteiligten für das Rechtsgeschäft bestimmend sein soll; ein solcher Grund kann z. B. eine Gefälligkeit, eine sittliche oder Anstandspflicht sein.[5]

Ueber die Frage, was unter dem „Fehlen eines rechtlichen Grundes" zu verstehen ist, gehen die Meinungen auseinander.

Nach Staudingers[6] Kommentar liegt das Fehlen eines rechtlichen Grundes immer dann vor, wenn die Vermögensverschiebung formell eine rechtmäßige ist, d. h. innerhalb der gesetzlich gezogenen Grenzen geschehen ist, jedoch materiell, d. h. in dem inneren Grunde der Vermögensdisposition ungerecht erscheint.

Dasselbe gilt bei der Definition in Plancks[7] Kommentar, der sagt, daß eine Bereicherung ohne rechtlichen Grund ist, wenn ein äußerlich gültiger Erwerb vorliegt, innerlich aber kein Grund dafür vorhanden ist.

Mit anderen Worten, aber demselben Grundgedanken tritt uns die Ansicht Stammler's[8] entgegen: Daß es sich beim Bereicherungsanspruch um eine Reaktion des richtigen Rechts gegen das technisch geformte Recht handle.

Collatz und Jung wollen den Begriff „rechtlicher Grund" aus dem formell-technischen Recht definieren.

---

3) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte.

4) Vgl. Staudinger, II, 2, S. 1649.

5) Vgl. Staudinger, II, 2, S. 1649; Oertmann, S. 1022; R.G. 27. 10. 1909, Warn. Rspr., 1910, S. 17; Warneyer, S. 1279.

6) Staudinger, S. 1649.

7) Planck, S. 928.

8) Stammler, S. 31.

Collatz[9] will das Prinzip darin finden, daß alle Vermögensverschiebungen, die nicht auf einer Leistung beruhen, ungerechtfertigt sind.

Sehr eingehend begründet ist die Theorie Jung's,[10] der zu dem Ergebnis gelangt, daß das Geleistete dann zurückgefordert werden kann, „wenn die mit der Leistung bezweckte rechtliche Einwirkung auf die relativen Beziehungen des Empfängers regelmäßig auf die zum Leistenden ausgeblieben ist."[11]

§ 2.

Vermögensverschiebung „auf Kosten" eines andern.

Eine Bereicherung im Sinne des § 812 B.G.B. liegt vor, wenn jemand „auf Kosten" eines anderen etwas erlangt hat. Im ersten Entwurf § 748 hieß es nicht „auf Kosten", sondern „aus dem Vermögen". Die zweite Kommission verwarf diese Fassung und wählte den weiteren Begriff „auf Kosten"; denn er umfaßt auch diejenigen Fälle, in denen der Gegenstand der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen des Geschädigten übergegangen zu sein, dessen Vermögensstand berühre, z. B. die Ausschlagung einer ihm angefallenen Erbschaft, die der nächste Erbe nicht aus dem Vermögen des Ausschlagenden erhält, da diese ja niemals zu seinem Vermögen gerechnet werden kann. Die Bereicherung muß erlangt sein auf Kosten eines andern, d. h., daß das Erlangen eines Vorteils für den einen dem andern einen Nachteil bringen muß. Bereichert ist man also größtenteils aus dem Vermögen eines andern, was aber nicht unbedingt nötig ist.[1]

Einen Streitgegenstand bildet hier die Frage, ob ein Bereicherungsanspruch gegeben ist, wenn die Vermögensverschiebung sich „unmittelbar" oder „direkt" oder „mittelbar" vollzogen hat. Der größte Teil der Literatur und auch das Reichs-

9) Collatz, S. 40.
10) Jung, S. 127.
11) Aehnlich von Mayr, S. 428 ff; Plessen, S. 45.
1) Siehe oben z. B. ausgeschlagene Erbschaft.

gericht[2] stehen auf dem Standpunkt, daß die Vermögensverschiebung „unmittelbar" oder „direkt" stattgefunden haben muß, allerdings divergieren die einzelnen Ansichten in der Auffassung des Begriffs der Unmittelbarkeit.

Planck[3] gibt einen Bereicherungsanspruch grundsätzlich nur gegen denjenigen, welcher direkt auf Kosten eines anderen bereichert ist.

„Ausnahmsweise greift nach dem Gesetz §§ 822, 816 Abs. 1 Satz 2, aber der Anspruch auch gegenüber solchen Personen Platz, welche indirekt bereichert sind."

Nehmen wir sein Beispiel: Wendet nämlich der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so soll, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet sein, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erlangt hätte.

Jung[4] sagt: „Es muß eine Wertbewegung direkt zwischen dem Condizienten und dem Bereicherten stattgefunden haben."[5]

Auch Staudinger[6] fordert den Vollzug der Vermögensverschiebung „unmittelbar zwischen den Parteien."

Ebenso verlangt Oertmann[7] die „Notwendigkeit einer unmittelbaren Beziehung."

Zu verwerfen ist die Ansicht von Enneccerus,[8] der den Standpunkt vertritt, daß eine „mittelbare" Vermögensverschiebung genüge, da der Begriff „auf dessen Kosten" auch mittelbare Vermögensverschiebungen umfasse. Nach seiner Ansicht würde eine „unmittelbare" Vermögensverschiebung eine Beschränkung des

2) R.G.E. 73, 177; 92, 83.

3) Planck, S. 930.

4) Jung, S. 145.

5) von Mayr, S. 207. Vgl. auch Hedemann: „Ueber Bereicherung durch Strohmänner", wo der Hintermann aus § 812 haften soll, wenn er wirklich bereichert ist, aber nur, falls die Herausgabe der Bereicherung nicht beim Strohmann zu erlangen ist.

6) Staudinger, S. 1648.

7) Oertmann, S. 1021.

8) Enneccerus, S. 632.

Bereicherungsanspruches darstellen, die in der Rechtsprechung zu unbilligen Ergebnissen führen würde. Nach ihm muß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Vorteil des einen und dem Nachteil des andern bestehen.[9]

§ 3.

„Bedeutung des Etwas."

Was bedeutet das „Etwas" im Tatbestande des § 812 B.G.B.? Dieser vom Gesetz gewählte Ausdruck bedeutet die Gesamtheit des Erlangten unter Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der mitübernommenen Lasten.[1] Voraussetzung der ungerechtfertigten Bereicherung ist also, daß der Bereicherte dieses „Etwas" erlangt hat. Das „Etwas" kann jedes wirtschaftliche Gut sein, das einen Vermögenswert in sich trägt. Dem Vorteil des einen steht in der Regel der Nachteil des anderen gegenüber. Die Vermögenslage des Bereicherten muß gebessert, „etwas" muß erlangt sein! Das Erlangen dieses „etwas" kann man nach zwei Seiten hin beleuchten. Es kann bestehen positiv in einer Vermögensvermehrung, oder negativ in der Befreiung von einer Schuld.[2] Als Beispiele einer Vermögensvermehrung sind besonders zu erwähnen: die Erlangung eines Eigentumsrechts, eines andern dinglichen Rechts oder eines Forderungsrechts.[3] Die Notwendigkeit der Bereicherungsklage gegen den Erwerber dinglicher Rechte ist aus der Abstraktheit des dinglichen Vertrages herzuleiten. Das Gesetz fordert zur Eigentumsübertragung unbeweglicher Sachen neben der Eintragung die dingliche Einigung und auch bei beweglichen Sachen neben der Uebergabe die dingliche Einigung. Liegen diese Erfordernisse vor, so wird das dingliche Recht erworben, ohne Rücksicht darauf, daß auch der Zweck der obligatorischen Verpflich-

9) Auf einem ähnlichen Standpunkt steht auch Gierke, III, S. 1004, der aber einen „ursächlichen" Zusammenhang fordert.

1) Vgl. R.G.E. 54, 141; 94, 254; 105, 31. Siehe auch Warneyer, S. 1277; Enneccerus, S. 629; Staudinger, S. 1648.

2) Vgl. Planck, S. 932; Oertmann, S. 1019.

3) Vgl. Enneccerus, S. 629; von Mayr.

tung, z. B. Bezahlung einer Schuld erreicht wird. Zweifellos gehört zur Vermögensvermehrung auch die Erlangung des Besitzes.

Ferner sind als Gegenstände einer Vermögensvermehrung zu bezeichnen: die Erweiterung oder Bestärkung eines Rechts oder einer Verbindlichkeit wie der Erwerb eines Vorzugsrechts zu einer Hypothek,[4] die Erlangung eines Anwartschaftsrechts. Auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses bildet eine Bereicherung.

Aber auch negativ kann eine Vermögensverschiebung durch Nichtminderung des Vermögens eintreten. Solche Fälle sind gegeben in der Leistung von Diensten,[5] so daß demjenigen, der unentgeltlich Dienste empfangen hat, der Dienstlohn für andere Bedienstete erspart wird. Ein Erlangen kann auch darin gesehen werden, daß jemand Aufwendungen oder Kosten erspart, so z. B. in der Ersparung von Mietgeld.

§ 4.

Nichteintritt des bezweckten Erfolges.

Ein Rückforderungsrecht ist schließlich auch dann gegeben, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eintritt. Jede Leistung ist Mittel zum Zweck. Die Leistung muß eine Vereinbarung über die Erreichung eines bestimmten Erfolges enthalten, ein Wollen dieses Erfolges ist Bedingung. Der mit der Leistung bezweckte Erfolg setzt für den Rückforderungsanspruch voraus, daß er zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gehört.[1] Es ist aber nicht erforderlich, daß der mit der Leistung bezweckte Erfolg besonders ausgesprochen wird, sondern es genügt eine stillschweigende Vereinbarung.[2] Ein Bereicherungsanspruch wird nicht begründet, wenn sich der

4) R.G. in J.W., 1905, S. 434.
5) Staudinger, S. 1649.
1) Enneccerus, S. 645; Staudinger, S. 1655.
2) Staudinger, S. 1655; Warneyer, S. 1280, u. a.

Leistende einen bestimmten Erfolg vorgestellt hat, daß also der bezweckte Erfolg nur Beweggrund gewesen ist.[3]

Die sich an den ersten Entwurf § 742 anlehnende Windscheid'sche Lehre von der Voraussetzung wurde von der zweiten Kommission abgelehnt.

A. Der 817 im B.G.B.: Die Behandlung im Einzelnen.

Die Grundlage für den Anspruch auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung bildet nach dem Gesetz der Mangel des rechtlichen Grundes. Nach § 134 B.G.B. ist ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft nichtig; nichtig ist auch nach § 138 B.G.B. ein Rechtsgeschäfts, welches gegen die guten Sitten verstößt. Die Leistung, die diese nichtigen Rechtsgeschäfte bezwecken. entbehrt des rechtlichen Grundes und kann nach § 812 B.G.B. zurückgefordert werden. Es kommt aber nicht immer darauf an, daß das Rechtsgeschäft, auf dem die Leistung beruht, aus den erwähnten Gründen nichtig ist, sonders besonders auf den Zweck der Leistung. Es war daher eine besondere Vorschrift erforderlich und diese enthält der § 817 B.G.B. Der Anspruch, der im römischen Recht gesonderten condictio ob turpem causam und condictio ob iniustam causam ist in diese Lehre einheitlich übergegangen und aufgenommen in die Vorschrift dieses Paragraphen, der lautet:

„War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Vorstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.

---

3) Warneyer, S. 1280; Goldmann-Lilienthal, S. 866; Staudinger, S. 1655.

§ 1.

Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.

Nach § 817 B.G.B. ist ein Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegeben, wenn der Zweck einer Leistung in der Weise bestimmt ist, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Wann verstößt nun der Empfänger gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten? Eine Beantwortung dieser Frage kann erst dann gegeben werden, wenn wir uns näher mit diesen Begriffen beschäftigt haben.

Wir wollen zunächst den Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot betrachten, der nach Planck[1] stets dann gegeben ist, wenn das Gesetz die Leistung unmittelbar verbietet. Im bürgerlichen Gesetzbuch enthält eine große Anzahl von Paragraphen ein solches Verbot, die mit dem Namen „Verbotsgesetze" bezeichnet werden. Unter Verbot ist ein Befehl auf Unterlassung einer Handlung zu verstehen. Jedoch entspricht eine zu enge Anlehnung an das Wort Verbot nicht dem Sinn, den der Gesetzgeber in den § 817 hineinlegt und dem Zweck, den er mit dieser Bestimmung verfolgt. Der Gesetzgeber will nicht nur diejenigen gesetzlichen Bestimmungen zu § 817 B.G.B. in Beziehung bringen, in denen ausdrücklich ein Verbot ausgesprochen wird, sondern auch die Normen, in denen er von „Unwirksamkeit, Nichtigkeit und Unübertragbarkeit" eines Rechts spricht. Daß nur eine solch weite Auslegung dem Gesetz gerecht wird, ist aus den Protokollen zu ersehen. Diese lassen sich ungefähr folgendermaßen hierüber aus:

„Man würde Gefahr laufen, daß eine Reihe erlaubter Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt würde, wenn man hier in die Auslegungsfreiheit des Richters eingreifen und diesem im Gesetz eine Direktive erteilen wollte."[2] Nur auf diese Weise ist eine Definition für den Begriff „Verbotsgesetz" zu finden.

1) Planck, S. 947.
2) Protokolle, I, S. 123.

Nach Staudinger[3] Kommentar sind Verbotsgesetze auch Rechtsgeschäfte, bei denen sich das Verbot gegen den Inhalt, nicht gegen die Vornahme richtet, aber auch solche, die auf eine Handlung gerichtet sind, deren Vornahme durch Gesetz verboten ist. In fraudem legis geschlossene Geschäfte zählt er nicht hierzu. Wie er das letzte aber begründet, ist nicht zu ersehen, sondern er bezieht sich nur auf die Protokolle.[4]

Endemann[5] sagt: Die zivilrechtlichen Verbotsgesetze dienen dem Zweck, die Vornahme unerlaubter Handlungen abzuwehren oder bestimmte Rechtsgeschäfte zu verhindern. Das bürgerliche Recht hat zu solchen Vorgehen gegen rechtsgeschäftliche Handlungen zumal Anlaß, wo es gilt, die allgemeine Vertragsfreiheit aus sittlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen einzuschränken.

Wir wollen einige von seinen Beispielen anführen, die er zu den Verbotsgesetzen rechnet:

Das Versprechen des Zinseszinses, § 248.

Verbot der Verfallklausel, §§ 1149, 1229.

Das Verbot der Ueberschreitung der Selbsthilfe, § 230.

Die verbotene Eigenmacht, §§ 858 ff., 992, 2025.

Die Eheverbote, § 1309 ff.

„Die hier gebrauchte Fassung „darf nicht“ wird als Ausdruck für ein Verbot anerkannt.“

Verbotsgesetze enthält jedes deutsche Reichs- und Landesgesetz, gleichgültig, ob es dem Zivil-, Straf- oder einem sonstigen öffentlichen Recht angehört.

Wir haben oben eine Anzahl von Gesetzen aufgezählt, die mit Verbotsgesetze bezeichnet werden. Unter den § 817 B.G.B. fallen aber nur solche Vorschriften, die nicht den Abschluß als solchen verhindern, sondern lediglich den Zweck des Geschäfts vereiteln wollen.[6]

---

3) Staudinger, I, S. 463.
4) Protokolle, I, S. 123 ff.
5) Endemann, S. 45.
6) Vgl. § 312 B.G.B.

§ 2.

Verstoß gegen die guten Sitten.

Was den Verstoß gegen die guten Sitten anbetrifft, so ist dieser Begriff nicht im Gesetz bestimmt, sondern ähnlich wie der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot der Auslegung überlassen. Dieser Begriff ist eine Frage der Moral[1] und nicht allein maßgebend hierbei ist die subjektive Auffassung des Richters selbst. Entscheidend ist die herrschende sittliche Auffassung des Volkes, maßgebend sind insbesondere die sittlichen Anschauungen des Kreises, in dem ein Rechtsgeschäft wirksam werden soll.

Es ist nun zu prüfen, was das bürgerliche Gesetzbuch unter dem Begriff „gute Sitten" versteht. Dieser Begriff rief bei der zweiten Lesung des ersten Entwurfs einen Streit hervor. Man machte den Vorschlag für „gute Sitten" den Ausdruck „Sittlichkeit" zu gebrauchen. Er wurde abgelehnt, und zwar mit der Begründung, daß der Ausdruck „gute Sitten" der Vorschrift einen umfassenderen Geltungsbereich sichere und den richtigen objektiven Maßstab für die Handhabung des Gesetzes schaffe.[2] Es besteht ein Unterschied in den Begriffen „Sitte" und „Sittlichkeit", der im Sprachgebrauche deutlich zum Ausdruck kommt. Sittlichkeit steht oft gleich der inneren Ehre, der Moral, während Sitte das äußere Benehmen und Wesen eines Menschen kennzeichnet. Daß im B.G.B. unter Sitte nicht Gewohnheit zu verstehen ist, können wir aus dem Wörtchen „gut" entnehmen. Die Sitte gibt die Grenzen an, in denen sich der gesellschaftliche Verkehr der Menschen bewegt und wird von der Gesellschaftsordnung mit Anstand bezeichnet.

Der Begriff „gute Sitten" im Sinne des Gesetzes ist offenbar eine Verdeutschung des römischen „contra bonos mores".[3]

---

1) Vgl. von Mayr, S. 569.

2) Protokolle, I, S. 124; von Mayr, S. 569.

3) 1. 7 D. 17, 1; 1. 15 D. 28, 7 u. a. im Voc. Jurispr. Rom I, S. 595, Ziff. 19.

Jakobi vertritt in seiner Abhandlung über „Recht, Sitte und Sittlichkeit“ die Ansicht, daß die Worte unsittlich und gegen die guten Sitten als gleichbedeutend gebraucht werden.[4]

Wenn ein Rechtsgeschäft contra bonos mores verstößt, so verstößt es gegen die Sittlichkeit, ist also ein unsittliches Rechtsgeschäft. Die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ist aber noch nicht gegeben, wenn Beweggrund und Zweck des Rechtsgeschäfts sittenwidrig erscheinen, sondern es ist erforderlich, daß der Inhalt selbst gegen die guten Sitten verstößt. Beweggrund und Zweck können zur Ermittlung des Inhalts verwertet werden. Ein Rechtsgeschäft ist aber noch nicht nichtig, wenn beide Kontrahenten subjektiv unsittlich gehandelt haben. Das Reichsgericht[5] hat § 138 B.G.B. für anwendbar erklärt, wenn der aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmende Gesamtcharakter des Geschäfts gegen die guten Sitten verstößt. Diese Lösung wird heute allgemein als richtig vertreten.

Eine Anzahl von Schriftstelern vertritt die Ansicht, daß das Gesetz den Begriff Sittlichkeit im Auge habe, wie z. B. Staudinger,[6] Jakobi,[7] Kuhlenbeck[8] und andere. Dieser Ansicht ist auch das Reichsgericht, wenn es sagt: Gegen die guten Sitten verstößt, was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen widerspricht.[9] Im einzelnen Falle wird aber nicht die subjektive Sittlichkeit des Einzelnen zugrundegelegt, sondern es ist nach Zeit, Ort, Stand, Beruf zu prüfen, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt.

§ 3.

Die Zweckbestimmung der Leistung.

§ 817 B.G.B. Satz 1 sagt: „War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen

4) In Iherings Jhrb., Bd. 41, S. 69bff.
5) R.G.E. 56, 23; 63, 350.
6) Staudinger, I, S. 475 ff.
7) Jakobi, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 41, S. 108.
8) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B., Bd. I, S. 30.
9) R.G.J. 67, 102.

ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Unsittlichkeit der Rechtsgeschäfte muß in dem Zweck der Leistung liegen, nicht entscheidend sind unsittliche Beweggründe, sondern der unmittelbare Zweck der Leistung. Beispiele hierfür sind nach Staudingers[1] Kommentar: Annahme von Geld seitens eines Beamten für die Vornahme einer Amtshandlung; denn § 331 Str. G. B. bestraft einen Beamten, der „für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vorteile annimmt".

Alsdann Annahme von Geld gegen das Versprechen, zu einer anderen Religion überzutreten, oder gegen die Verpflichtung, eine strafbare Handlung des Gebers nicht anzuzeigen.

Gleichgültig ist es, ob den Parteien die Unsittlichkeit zum Bewußtsein gekommen ist oder nicht; dem Empfänger muß nur der Zweck der Leistung bekannt gewesen sein.[2]

B. Gliederung des § 817.

§ 1.

Satz 1: Unsittlichkeit des Empfängers.

Nachdem wir vorher die Begriffe des § 817 B. G. B. im einzelnen betrachtet haben, so wollen wir jetzt die Gliederung dieses Paragraphen näher ins Auge fassen. Der Satz 1 bringt zum Ausdruck, daß ein Anspruch auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung dann gegeben ist, wenn der Empfänger durch die Annahme einer Leistung nach deren Zweckbestimmung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Nur diesem darf der Verstoß zur Last fallen, wie es im Gesetz heißt.

§ 2.

Unsittlichkeit des Empfängers und Leistenden.

Nach § 817 Satz 2 B. G. B. ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein Verstoß gegen ein gesetzliches

1) Staudinger, S. 1667.
2) von Mayr, S. 576; R.G.E. Band 72, S. 48.

Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt. Den Grund zu diesem Ausschluß der Bereicherungsklage bei **beiderseitiger** turpitudo kam im römischen Recht in dem Satz zum Ausdruck: „nemo auditur suaam propriam turpitudinem allegans“:

Niemand soll sich zur Geltendmachung eines Rechts auf seine eigene Verwerflichkeit berufen dürfen.“ Maßgebend und für die ganze Frage von größter Bedeutung ist noch der römischrechtliche Grundsatz: „in pari turpitudine melior est condicio possidentis“.

Der größte Teil der Literatur[1] und die in der Praxis des **Reichsgerichts** allein herrschende Ansicht dehnen diese Vorschrift auf alle Bereicherungsklagen aus.[2] also auch dann, wenn dem Kläger neben § 817 Satz 1 B.G.B. noch § 812 B.G.B. zur Seite steht. Diese Ansicht wird vor allem von dem durchaus verständlichen Gesichtspunkt ausgehen, daß das bürgerliche Gesetzbuch einen einheitlichen Bereicherungsanspruch geschaffen hat, wenn auch mit bestimmten Sonderformen. Auch der § 817 B.G.B. enthält nur einen Anwendungsfall des § 812 B.G.B. Wenn auch nach dem Wortlaut vor allen Dingen in § 817 Satz 2 ein besonders qualifizierter Anwendungsfall des § 812 B.G.B. liegt, so stellt eben diese Qualifikation keinen selbständigen Tatbestand dar.

Heck[3] hat vor allem darin eine Verschiedenheit zwischen § 812 und § 817 B.G.B. sehen wollen, als er verschiedene Schutzgründe in beiden Paragraphen annimmt. Der Bereicherungsanspruch aus § 812 B.G.B. diene seiner Ansicht nach dem Vermögensschutze, § 817 dagegen habe einen Strafzweck im Auge, und er verweist dabei auf die Motive. Die Ansicht Heck's wird sich aber schon aus dem Gesichtspunkte nicht halten lassen, als ja der sogenannte Strafzweck auch einem vermögensrechtlichen Schutze dient. Aus der Ver-

---

1) Oertmann, S. 1037. Enneccerus, S. 650. Gierke, III, S. 1019. Warneyer S. 1291.

2) Das leitende Urteil ist das Erkenntnis des II. Z.S. vom 29. 5. 1906, E. 63, S. 353. Seitdem ist die Praxis eine durchaus feststehende.

3) Heck im Arch. f. d. zivil. Praxis, Bd. 1924 (N. F. Bd. 4), 1925, S. 17.

schiedenheit der Schutzgründe wird sich also die Selbständigkeit des § 817 Satz 1 als auch Satz 2 nicht herleiten lassen. Man wird vielmehr aus Billigkeitsgesichtspunkten der Vorschrift des § 817 Satz 2 Absorptions- oder Exklusivlösung für alle Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung zusprechen müssen, mit anderen Worten § 817 B.G.B. schließt auch die Vorschrift des § 812 B.G.B. aus. § 817 Satz 2 B.G.B. ist eben eine lex specialis.[4] Würde man dies in vollem Umfange nicht annehmen, dann würde ja in fast allen Fällen diejenige Leistung, deren Rückgewähr nach § 817 Satz 2 B.G.B. versagt wird, durch die Vorschrift des § 812 B.G.B. gewährt werden. Damit würde das Problem eine Lösung bekommen, die vom Gesetzgeber keineswegs gewollt ist. Der Gesetzgeber wollte eben bei beiderseitigem Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot die Stellung derjenigen Partei stärken, die sich bereits im Besitze des Erlangten befand. Mit Recht sagt auch Heck, daß bei gleichzeitiger Anwendung des § 812 und des § 817 Satz 2 B.G.B. dann die Bestimmung des § 817 Satz 2 B.G.B. tatsächlich ausgehöhlt sein würde.

„Er würde aus dem Leben verschwinden und zu einem Objekt für Sammler von Fallraritäten werden."[5]

Der II. Zivilsenat des Reichsgerichts prüft in der Entscheidung Band 63, S. 346 auch die Frage, ob der § 817 Satz 2 auch dann anwendbar ist, wenn der Klaganspruch nicht ausdrücklich mit § 817 Satz 1 begründet wird, sondern aus § 812 B.G.B. hergeleitet wird, obwohl dem Klaganspruch in Wirklichkeit ein Tatbestand des § 817 Satz 2 zugrundeliegt. In dieser Entscheidung handelt es sich um eine Klage auf Räumung eines Grundstücks, das die Klägerin an die Beklagte zum Zwecke eines Bordellbetriebes vermietet hatte. Das in diesem Grundstücke befindliche Inventar hatte die Klägerin unter Eigentumsvorbehalt mitverkauft. Die

---

4) Heck, aaO.
5) Heck, aaO., S. 24.

Klägerin beantragte nun, die Beklagte zur Räumung dieses Hauses unter Zurücklassung des Inventars zu verurteilen. Die Beklagte erhob Widerklage aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung der bisher für das Inventar gezahlten Beträge, abzüglich einer angemessenen Vergütung für die Benutzung des Inventars. Es liegt also ein Anspruch vor, der nicht aus § 817 Satz 1 B.G.B. gegründet wird, sondern auf § 812 B.G.B. Das Reichsgericht entscheidet nun, daß auch in diesem Falle die Vorschrift des § 817 Satz 2 B.G.B. anzuwenden ist. Es führt hier folgende Gründe an:
„Es sei ein mit der Absicht des Gesetzgebers unvereinbares Ergebnis, wenn die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 817 Satz 2 B.G.B. auf einen Rückforderungsanspruch, der eine gegen die guten Sitten verstoßende Leistung zum Gegenstande hat, davon abhängen sollte, ob dieser Anspruch in einer der Vorschrift des § 817 Satz 1 oder ob er in einer andern, der allgemeinen Bestimmung des § 812 B.G.B. entsprechenden Weise begründet ist. Sonst würde es in der Hand des Klägers liegen, die Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 B.G.B. auf einen Anspruch aus § 817 Satz 1 dadurch auszuschließen, daß er diesen Anspruch nicht der Vorschrift des § 817 Satz 1 B.G.B., sondern des § 812 B.G.B. gemäß begründet."

Seit dieser Entscheidung ist es feststehende Uebung in der Gerichtspraxis, daß § 817 Satz 2 B.G.B. auf alle Bereicherungsansprüche anzuwenden ist.

Bei Anwendung des § 817 Satz 2 B.G.B. nehmen in den Entscheidungen der Gerichte die Bordellgeschäfte und wucherischen Geschäfte den größten Raum ein und bilden somit ein sehr umstrittenes Gebiet.

A verkauft und veräußert an B ein Bordellgrundstück. A stundet einen Teil des Kaufpreises und läßt sich für den Restkaufpreis eine

Hypothek bestellen. Quid juris? Das Geschäft ist nichtig; deshalb erwirbt A keine Forderung auf den Kaufpreis. Das Eigentum geht dennoch über und die Hypothek ist eine dem Erwerber zustehende Eigentümerhypothek. Nun wäre es möglich, daß A das Eigentum nach § 812 B.G.B. zurückfordern könnte, weil das Geschäft nichtig ist. Hier setzt aber § 817 Satz 2 B.G.B. ein und schließt nach der herrschenden Meinung die Rückforderung aus.

Eine ganz eigentümliche Stellung nimmt Kohler ein, die er in seiner Abhandlung „Die Ideale im Recht"[6] zum Ausdruck bringt. Nach seiner Ansicht ist der Verkauf eines Freudenhauses, die Gesellschaft zum Betriebe eines Bordells oder ein Weinhaus, welches nur Mittel zum Zweck ist, nichtig.

Lotmer[7] und Philipp[8] haben Stellung gegen diese Meinung genommen. Es wäre doch z. B. ungerecht, wenn der Kaufvertrag über ein Haus, welches vor dem Kauf Bordellzwecken gedient hatte, nichtig würde, selbst wenn der Käufer den Bordellbetrieb nicht aufzugeben gedächte. Der Zweck der Beibehaltung des Bordellbetriebes war für ihn nur das Motiv und hat als solches keinen Einfluß auf die Gültigkeit des Vertrages. Die Berechtigung dieser Ansicht gibt auch des Reichsgericht[9] zu.

Zu einem ganz anderen Ergebnisse gelangen wir aber, wenn der Käufer aus dem Bordellbetrieb ein Geschäft machen will und einen entsprechend höheren Kaufpreis fordert. Dieses Rechtsgeschäft ist unsittlich und unterliegt zweifellos der Nichtigkeit. Ist Haus und Bordellgeschäft einheitlich verkauft, so ist nicht nur das Bordellgeschäft, sondern auch der Hauskauf nichtig.

Das Reichsgericht[10] sagt: Wenn die Verträge nur äußerlich getrennt sind, so kann die hier in der Absicht der Parteien be-

---

6) Arch. f. Bürgl. Recht, Bd. 5, S. 195
7) Lotmar, S. 77.
8) Philipp, in Bayr. Ztschr., 1905, Nr. 18 und 20, S. 383.
9) RGE. 38, 200; vgl. aber 48, 293.
10) RGE. 63, 351.

gründete Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts nicht berücksichtigt werden und das Geleistete kann wegen beiderseitigen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht zurückgefordert werden.

Bei verwerflicher Leistung will das Reichsgericht die Rückforderung zulassen, wenn die Leistung schon ihrer Natur nach zurückzugewähren war.

In der Entscheidung des Reichsgerichts[11] handelt es sich um die Rückforderung einer Kaution, die für einen Kastellanvertrag nach § 138 gestellt war. § 817 Satz 2 B.G.B. lehnt das Reichsgericht ab, und zwar erstens deshalb, weil die Kautionsleistung nur mittelbar dem einschlägigen Hauptvertrage diene. Daher ist die Leistung nicht verwerflich und die Rückforderung nach § 812 B.G.B. findet Anwendung. Zweitens aber beschränkt das Reichsgericht die Ausschlußklausel des § 817 Satz 2 B.G.B. auf die Gewährung eines solchen Vermögensvorteils, der dazu bestimmt ist, endgültig in das Vermögen des Empfängers überzugehen. § 817 Satz 2 B.G.B. ist nicht anzuwenden, „wenn der Vorteil nur zu vorübergehenden Zwecken zugeführt wurde, und, soweit später kein Grund für seinen dauernden Uebergang in das Vermögen des Empfängers eingetreten ist, schon seiner Natur nach zurückgeführt werden muß.

Nach § 817 Satz 2 B.G.B. ist die Rückforderung in sehr zahlreichen Fällen ausgeschlossen. So unterliegen z. B. folgende Fälle nicht der Rückforderung: Geschenke und Darlehen, die dem Zweck eines unerlaubten geschlechtlichen Verkehrs dienen; eine Schenkung aus Mitteln, die von einem Verbrechen herrühren;[12] Vermietung eines Grundstücks zum Bordellbetrieb; beim Kauf eines Abtreibungsmittels hat der Käufer gegen den Verkäufer keinen Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises, wenn das Mittel untauglich ist; der Anspruch auf Rückauflassung eines Bordellgrundstückes und andere.

---

11) RGE. 67, 326.

12) RGE. 48, 293 ff.

Als Leistung im Sinne das Satzes 2 kann nur die Gewährung eines solchen Vermögensvorteiles angesehen werden, der dazu bestimmt ist, endgültig in das Vermögen des Empfängers überzugehen, nicht eines solchen, der nur zu vorübergehenden Zwecken diesem zugeführt worden ist, und der, soweit später kein Grund für seinen dauernden Uebergang in das Vermögen des Empfängers eingetreten ist, schon seiner Natur nach zurückgewährt werden muß. Satz 2 gilt daher nicht für die von einer Partei gestellte Sicherheit.[13] § 817 Satz 2 B.G.B. bildet eine Ausnahme, wenn die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand. Die Bestellung einer Grundschuld oder die Abtretung einer Eigentümergrundschuld sind nicht als Eingehung einer Verbindlichkeit im Sinne des § 817 Satz 2 B.G.B. zu betrachten,[14] wohl aber als Schuldanerkenntnisse und Schuldversprechen. Letztere können, wenn noch keine Leistung stattgefunden hat, kondiciert werden.

Die Frage, ob Verpflichtungen auf dem Gebiete des Sachenrechts als Eingehung von Verbindlichkeiten im Sinne des § 817 B.G.B. anzusehen sind, wird vom Reichsgericht verneint.[15]

Nach § 1163 B.G.B. steht die Hypothek, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, dem Eigentümer, und zwar nach § 1177 B.G.B. als Eigentümergrundschuld zu. Ferner kann nach § 1137 B.G.B. der Eigentümer gegen die Hypothek, die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen. Bei dem Kauf eines Bordellgrundstücks und der daraufhin erfolgten Eintragung einer Restkaufhypothek ist die Bestimmung des § 1137 auch gar nicht anzuwenden, da eine Forderung, der gegenüber bestimmte Einreden geltend gemacht werden könnten, überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist.

Derselben Ansicht sind auch Reichel[16] und Werner.[17]

---

13) Warneyer, S. 1290; vgl. auch RGE. 67, 312.
14) Staudinger, S. 1669; RGE. Band 73, S. 143 ff.
15) RGE. Band 63, S. 185 ff.
16) D.J.Z., 1907, S. 109 ff.
17) Recht, 1909, S. 103; anderer Ansicht: Matthiessen, in D.J.Z., 1907, S. 534.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 5. Februar 1908[18] seine frühere Ansicht aufgegeben und gesagt, daß bei Nichtigkeit eines Bordellkaufs die für die Kaufpreisforderung bewirkte Hypothekenbestellung keine „Leistung“ im Sinne des § 817 B.G.B. ist; denn es hat ja keine Vermögensverschiebung stattgefunden. Die Hypothekenbestellung kann nach § 812 B.G.B. kondiciert werden, obwohl § 817 B.G.B. mangels einer Leistung nicht anwendbar ist. Der Käufer wäre an sich befugt, einmal die Herausgabe des erworbenen Grundstücks zu verweigern, dann aber auch die Befreiung von der persönlichen Haftung sowie die Aufhebung der Hypothekenberechtigung zu verlangen. Eine solche Entscheidung wäre unbillig, und so hat auch das Reichsgericht in dem wichtigen Urteile vom 8. Oktober 1909[19] zum Ausdruck gebracht, daß einer solchen Klage die exceptio doli generalis entgegenstehe. Das Verhalten des Klägers sei arglistig, wenn er das auf unsittliche Weise Erlangte unentgeltlich überlassen haben wolle. Diese Einrede gelte auch gegenüber Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung: „Treu und Glauben und gute Sitten beherrschen den gesamten Rechtsverkehr und kommen überall zur Geltung, wo mit Sicherheit anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber diese Grundsätze angewendet wissen will, um einem damit in Widerspruch stehendem Gebahren seinen Schutz zu versagen.[20]

18) RGE. 68, S. 97 ff.
19) RGE. 71, 431.
20) Staudinger, S. 1669; RGE., Band 71, S. 436.

Lebenslauf.

Am 20. Dezember 1905 wurde ich, Hans Pollak, jüd. Konfession, als Sohn des Kaufmanns Ernst Pollak und seiner Ehefrau Johanna, geb. Kantorowicz in Cosel O-Schles. geboren. Ich bin preußischer Staatsangehörigkeit. Auf dem Gymnasium zu Cosel OS. erhielt ich meine Schulbildung und bestand hier Ostern 1924 die Reifeprüfung. Von April 1924 an studierte ich in Breslau und Freiburg i. Br. Rechtswissenschaft. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 1 12. 1927.